

Proceso No 18788

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 083

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto tanto por la procesada, doctora AMPARO RODRÍGUEZ ROLDÁN, ex Juez Treinta y Uno Penal Municipal de Cali, como por su defensor contra la sentencia dictada el 16 de julio de 2001 por el Tribunal Superior de la citada ciudad, por medio de la cual la condenó a las penas principales de 46 meses de prisión, multa de cincuenta y siete y medio salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autora del delito de prevaricato por acción que le fuera imputado en la resolución de acusación.

H E C H O S

Mediante providencia del 12 de junio de 2000 la doctora Amparo Rodríguez Roldán, en su condición de Juez Treinta y Uno Penal Municipal de Cali, reconoció a favor de Fredy Alonso Aguiño Pineda y William Herrera Buitrago, quienes se encontraban reclusos en la Penitenciaría “Villa de las Palmas” de Palmira (Valle del Cauca), la acción

constitucional de habeas corpus y, en consecuencia, les concedió la libertad inmediata, la cual se concretó al medio día del 13 de junio siguiente, según las boletas distinguidas con los números 023 y 024 con destino al director del mencionado centro penitenciario.

Para esa época los procesados Fredy Alonso Aguiño Pineda y William Herrera Buitrago se hallaban a disposición de la Fiscalía Novena Especializada de la Unidad Antinarcóticos e Interdicción Marítima de Bogotá, toda vez que contra ellos se adelantaba investigación penal por los delitos de lavado de activos y falsedad documental, diligenciamiento dentro del cual fueron vinculados y, por ende, se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva y sin derecho a la libertad provisional, según resolución fechada el 13 de octubre de 1999.

De otra parte, por resolución del 1° de junio de 2000, la mencionada Fiscalía negó la libertad provisional solicitada por la defensa de los procesados Aguiño Pineda y Herrera Buitrago, toda vez que si bien era cierto que se encontraban vencidos los términos para calificar el mérito del sumario (artículo 415 del Decreto 2700 de 1991), también lo era que la actuación se había demorado por razón de las maniobras dilatorias generadas por los defensores, decisión contra la cual, el 8 de junio siguiente, se interpuso el recurso de apelación, es decir, cuatro días antes del pronunciamiento objeto de este proceso penal.

En escrito que los citados procesados presentaron a las 9:25 de la mañana del 12 de junio de 2000 ante el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali, invocaron la aplicación del habeas corpus “por encontrarse vencidos los términos para calificar el mérito del sumario que en nuestra contra se adelante (sic) bajo el radicado N° 40.669-99 que conoce el señor Fiscal Noveno Especializado de la Unidad Antinarcóticos e interdicción marítima”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con fundamento en la denuncia que presentó el doctor Lucas Arturo Pulido Guarnizo, Director Seccional de Fiscalías de Cali, quien allegó varios documentos que sustentaron su queja, y teniendo en cuenta los medios de convicción incorporados durante la investigación previa, la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior de la mencionada ciudad, el 19 de junio de 2000, profirió resolución de apertura de instrucción.

Escuchada en indagatoria la doctora Amparo Rodríguez Roldán, para ese entonces Juez Treinta y Uno Penal Municipal de Cali, el 22 de junio siguiente se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de prevaricato por acción. La detención preventiva fue sustituida por la domiciliaria.

Incorporados unos medios de prueba, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, el 31 de agosto de 2000 cerró la investigación y el 11 de octubre del mismo año calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de la procesada, por el delito de prevaricato por acción que consagraba el artículo 149 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1995, imputándosele así mismo las circunstancias genéricas de agravación punitiva que preveían los numerales 11 y 12 del artículo 66 del Código Penal de 1980, decisión que cobró ejecutoria el 8 de noviembre de 2000.

2. Las consideraciones que fundaron la acusación son las siguientes:

Luego de realizar una síntesis de los acontecimientos fácticos y procesales, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, sostiene que resulta evidente que la providencia por medio de la cual se concedió el habeas corpus es totalmente ilegal y atentatoria contra el bien jurídico de la administración pública, toda vez que la sindicada desconoció realidades procesales claras y omitió aplicar las normas que regían el específico

asunto, sin dejar pasar por alto que su amplia trayectoria como funcionaria, sus pronunciamientos anteriores sobre la materia, donde había razonado de manera distinta, y la falta de complejidad del asunto que resolvió, necesariamente descartan cualquier equivocación que permitiera pensar en la existencia de un error.

Destaca el hecho de que la documentación que tuvo la juez en sus manos le indicaba sin problema alguno la improcedencia del amparo, toda vez que los procesados estaban legalmente privados de la libertad por virtud de resolución expedida por autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, además de que ninguna prolongación ilícita se vislumbraba conforme a las consideraciones que se plasmaron en la resolución por medio de la cual se les negó la libertad provisional.

Dice que la vía de hecho sobre la cual la doctora Rodríguez Roldán apoyó la concesión del amparo constitucional no tiene respaldo real, pues por ningún lado de la actuación se dejaba entrever ninguna posibilidad de existencia de tal hipótesis. “por el contrario, esas pregonadas ‘vías de hecho’ eran una ficción, lo cual pudo constar con la copia de la resolución a través de la cual el fiscal les negó la libertad provisional, aportada por los mismos peticionarios. Ahí estaba, la tuvo en sus manos, pero de nada le sirvió”.

Así mismo, asevera que a lo anterior debe sumarse una serie de comportamientos de la procesada que consolidan la conducta ilícita, ya que tramitó y otorgó el habeas corpus sin dar cumplimiento a los preceptos contenidos en los artículos 433 y 434 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, afirma que ni siquiera intentó obtener los informes pertinentes tanto de la Fiscalía como de la Dirección de la cárcel donde estaban privados de la libertad los sindicados, ni practicó la diligencia de inspección judicial al proceso penal, “muy a

pesar de que su Secretario Pedro Wilson Álvarez Barbosa le hizo saber que tal actuación era un imperativo legal y, por lo mismo, inexcusable, y muy a pesar, también, de que la misma funcionaria, mediante auto de sustanciación del 12 de junio de 2000, ordenó practicar 'las pruebas que diere lugar', lo cual no pasó de ser un simple formalismo, porque en ningún momento intentó llevar a la realidad ese cometido".

De igual forma, estima la Fiscalía Delegada que aparece desmentido aquello de que intentó a ultranza comunicarse con la Fiscalía general de la Nación y con la Dirección de la cárcel donde permanecían los peticionarios, pues el mismo Pedro Wilson Álvarez Barbosa "manifestó que desde que la funcionaria recibió la solicitud de habeas corpus, se dedicó a resolverla, en su despacho, a puerta cerrada, con su empleada Aura Manuela Bravo Sánchez, asertos que aparecen confirmados por la Dra. Lucrecia Mireya Cuervo Caicedo, quien estuvo en el Juzgado 31 Penal Municipal el día 12 de junio, tanto en las horas de la mañana como en las horas de la tarde y no vio a la juez, porque estaba al interior de su despacho. En otro giro: desde el momento en que la Dra. AMPARO RODRÍGUEZ ROLDAN ingresó a su despacho para resolver el habeas corpus, hasta cuando lo suscribió, solamente lo abandonó al termino de las jornadas, sin que hubiere salido a hacer las llamadas que ella y su consecuente afirmaron intentaron realizar".

Luego de citar una jurisprudencia y de transcribir la providencia mediante la cual el Fiscal Noveno Especializado de Bogotá negó la libertad de los procesados beneficiados con el amparo, sostiene que la Juez 31 Penal Municipal de Cali, sin explicación legal, pasó por encima de la realidad probatoria y sustantiva y, de esa manera, se inventó unas vías de hecho donde no aparecían "ni siquiera sobrevalorando la situación fáctica".

Así mismo, indica que con la documentación que los propios detenidos adjuntaron a la solicitud, tampoco quiso advertir que "no era competente para iniciar, desarrollar y deducir la acción pública de habeas corpus, como que el proceso estaba radicado en

la ciudad de Bogotá, ellos privados de la libertad en la penitenciaría de 'Villa de las Palmas' de Palmira, lugares donde hay jueces penales en pleno ejercicio funcional y, sin embargo, con arresto y desafío del orden jurídico que gobierna la materia, se pronunció favorablemente, lo cual coloca de resalto el afán de favorecer a los detenidos y, de contera, deja desnudo el dolo deliberado con que actuó”.

“Y mírese, para complementar el cuadro factual que colorea de dolo intenso la acción, cómo la doctora AMPARO RODÍGUEZ ROLDÁN, en ejercicio del mismo cargo, el 24 de septiembre de 1997, negó la acción de habeas corpus invocada por el ciudadano Víctor Jairo Rengifo Latorre, argumentando, entre otras cosas, lo siguiente:

“‘Ahora bien, acogiéndonos a lo planteado por la Corte Constitucional en sentencia C301 de agosto dos (2) de mil novecientos noventa y tres en donde declaró exequible el artículo 2° de la Ley 15 de 1992, creando el inciso segundo del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, tenemos como bien se dijo dentro de éstos mismos acápites que las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella se deben resolver en el respectivo proceso y no a través de otros mecanismos judiciales’.

“Mas aún, el 4 de enero de 2000 (cinco meses antes de la providencia emitida a favor de los detenidos FREDY ALONSO AGUIÑO PINEDA y WILLIAM HERRERA BUITRAGO), la misma juez declaró improcedente análoga acción, formulada por el Dr. Gustavo Adolfo Larrañaga Pombo, considerando que se trataba ‘... de una petición de libertad que debe formularse dentro del proceso y hacer uso de los recursos de ley en caso de que dicha solicitud le fuere negada, pues como bien lo establece el artículo 430 modificado por la Ley 15 de 92 en su artículo 2° las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella, deberán formularse dentro del respectivo proceso, siendo precisamente el caso que nos ocupa...’.

“Pero insólitamente esos claros conceptos reiteradamente materializados en

decisiones jurisdiccionales relacionadas con acciones públicas de habeas corpus, los soslayó en el caso de FREDY ALONSO AGUIÑO PINEDA y WILLIAM HERRERA BUITRAGO, haciendo referencia a unas vías de hecho totalmente inapreciables”.

En esas condiciones quedó argumentado el pliego de cargos.

3. La etapa del juzgamiento la adelantó la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali que, luego de llevar a cabo la audiencia pública, dictó sentencia de primera instancia, el 16 de julio de 2001, en la que condenó a la procesada a las penas principales de 46 meses de prisión, multa de cincuenta y siete y medio salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, y a la accesoria de pérdida del empleo público que como Juez Treinta y Uno Penal Municipal desempeñaba, como autora del delito de prevaricato por acción que le fue imputado en la resolución de acusación.

Inconforme con la condena proferida, la procesada y su defensor interpusieron recurso de apelación, impugnación que propicia el conocimiento de esta Colegiatura para su resolución.

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Luego de precisar que para la época de los hechos la procesada ostentaba la calidad de servidora pública, pues se desempeñaba como Juez 31 Penal Municipal, de recordar que los jueces están sometidos al imperio de la ley, de señalar algunos conceptos y alcances sobre la acción pública del habeas corpus, para lo cual cita apartes doctrinales y jurisprudenciales que precisan la procedencia y limitación de dicha garantía constitucional, sostiene que en el presente asunto la conducta de la procesada fue claramente contraria a la ley.

En efecto, dice el Tribunal que el argumento de la juez acusada, según el cual, atendió de

manera favorable la petición de habeas corpus por cuanto se presentaba una vía de hecho, no tiene ningún asidero, pues lo que demuestra la actuación es que existió un rápido y diligente actuar por parte del Fiscal Noveno Especializado que adelantaba la investigación en contra de Freddy Alonso Aguiño Pineda y William Herrera Buitrago, quienes eran investigados por los delitos de lavado de activos y falsedad documental, toda vez que la solicitud de libertad por ellos elevada el 31 de mayo de 2000 fue resuelta, de manera negativa, el 1º de junio siguiente, decisión contra la cual se interpuso el recurso de apelación el 8 de junio, impugnación que obtuvo el trámite correspondiente, “para luego aparecer requerimiento de habeas corpus el 12 de junio de 2000, o sea cuatro días posteriores al del recurso instado”.

Por ello, considera incomprensible que se acuda al discurso de la vía de hecho cuando es evidente que no existió, “menos que se fundamente en estados antes ocurridos y convalidados judicialmente y por las partes, mismas que entendieron que una vez vencidos los términos para calificar lo que procedía era deprecar la libertad ante el mismo funcionario del proceso penal (fiscal especializado), como en efecto lo hicieron, fallo que al ser adverso a sus propósitos optaron por rebelarse contra él, procediendo a gestionar lo corriente, o sea el recurso de apelación, sin entenderse porqué razón surtidos todos los mecanismos propios del trámite ordinario, se derive posteriormente interponiéndose habeas corpus. Indudable que algo oscuro hay en todo este proceder contencioso, volviéndose aún más sombrío la postura de la juez Dra. AMPARO RODRÍGUEZ”, quien pese a su experiencia acudió a resolver favorablemente dicha solicitud cuando las condiciones procesales que se habían surtido le impedían conceder la libertad pedida a través de habeas corpus.

Sostiene que las condiciones en que se venía desarrollando el proceso penal adelantado contra Herrera Buitrago y Aguiño Pineda, no daban lugar para actuar como lo hizo la juez procesada y, menos, para deducir una vía de hecho que nunca se había presentado, la cual “sólo emergió en el pensamiento de la funcionaria”, proceder

que resultó abiertamente ilegal no solo porque a través del habeas corpus concedió una libertad “abiertamente ilegal” sino que también “para nada le importó arrogarse funciones que constitucional y legalmente le correspondían al que estaba al frente del trámite del proceso corriente, esto es el fiscal especializado”.

Así, estima que las explicaciones ofrecidas tanto por la acusada como por su defensor, según las cuales, la juez interpretó correctamente el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal al advertir una supuesta vía de hecho que excepcionalmente admite la prosperidad del habeas corpus, carecen de fundamento alguno, toda vez que examinado el diligenciamiento surge evidente que no se presentó ninguna arbitrariedad, capricho, omisión o dilación en el trámite de la libertad solicitada por vencimiento de términos, máxime cuando fue resuelta al siguiente día de haberse presentado, decisión contra la cual se interpuso el recurso de apelación, “circunstancia que obviamente le impedía inmiscuirse en estadios que le estaban proscritos, pues lo que resolvía no era control de legalidad ni mucho menos estaba ejerciendo como funcionaria de segunda instancia, sin embargo como si desempeñara súplica funcional superior eligió decidir positivamente argumentando una vía de hecho” inexistente.

Afirma que el comportamiento de la acusada no corresponde a una postura jurídica ni a un criterio razonable, obedeciendo el mismo a una manifestación producto del capricho de la funcionaria por encima de la ley, toda vez que la información del expediente le indicaba de manera clara que no estaba facultada para definir favorablemente lo solicitado.

En esas condiciones, considera el Tribunal que el aspecto objetivo del delito se encuentra demostrado, situación que también se da en cuanto al aspecto subjetivo del mismo, es decir, “el de consentir una voluntad contraria al querer de la ley, evidenciándose discordancia entre lo que la misma funcionaria sabía era su deber impuesto por la legislación y lo que últimamente ejecutó”.

Dice que contrario a lo indicado por la defensa, el proceso contiene suficientes elementos de juicio que indican la “aquiescencia y conocimiento” que tenía la acusada de saber que cometía una conducta típica, máxime cuando su trayectoria como juez, su capacitación en el área penal y sus calidades intelectuales le permitían deducir que obrar como lo hizo implicaba contrariar la ley de manera manifiesta.

“El desarrollo anterior permite a la judicatura plural cuestionar, ¿qué lógica explicación tiene que para el 12 de junio de 2000, la funcionaria comprometida no pudiese comunicar al instructor especializado sobre el requerimiento del habeas corpus, pese a las diversas gestiones que dice realizó con dicho propósito, empero al día siguiente (13 de junio), feneciendo la tarde y cuando se había definido afirmativamente el instituto solicitado aparezca por vía fax ambos noticiamientos?. Poco prístina es la mentada situación de la cual sale mal librada la funcionaria acusada, brotando más bien que ninguna gestión se hizo hasta tanto se expidiera decisión en la forma como resultó. Igualmente inquietante se presenta la limitación (vía telefónica) que la misma juez se impuso de cara a la búsqueda de poner en conocimiento del fiscal especializado la acción propuesta con el propósito de adquirir o confirmar información, como que debido a la naturaleza del asunto penal generador de la figura del amparo, le apremiaba desplazar una más efectiva actividad tendiente a procurarse de mejores elementos de juicio para proferir determinación con acierto, seguridad y obviamente dentro de los parámetros legales”.

También estima poco razonable que la juez acusada hubiese marginado del trámite del habeas corpus al Secretario de su juzgado, Pedro Wilson Álvarez, enterándolo sólo cuando se había definido la libertad de los accionantes y con el fin de recoger su firma en la providencia, sin dejar pasar por alto que Aura Manuela Bravo, oficial mayor del despacho, fue quien irregularmente recibió la petición de habeas corpus sin mostrar interés por identificar la persona que entregó el escrito, situación que fue avalada por la juez “contrariando de esa manera las posturas pretéritas de cara a otras acciones que tramitó estando atentos en identificar a quien presentaba la solicitud”.

Así mismo, le resulta curiosa la presencia de una persona en las afueras del juzgado en espera “de la boleta de excarcelación, personaje que una vez expedida se le ofreció al agente notificador del despacho para trasladarlo a la penitenciaría de Palmira, toda vez que los beneficiados se encontraban reclusos en ella, lo cual así se hizo previa autorización de la servidora pública acusada, circunstancia llamativa en el entendido que muestra en el citado individuo un conocimiento anterior de la resolución, es decir como que sabía que se daba la libertad de los accionantes, incidente que fija el propio notificador”.

Considera ajeno a lo normal que la juez acusada no hubiese informado a la Personera Delegada en lo Penal, doctora Lucrecia Mireya Cuero Caicedo, sobre la solicitud de habeas corpus, no tanto porque fuera obligatorio enterarla del trámite sino “que por la calidad de la demanda lo ameritaba para que estuviera atenta una vez se surtiera su definición, comunicación que no ocurrió a pesar de concurrir al juzgado el 12 de junio por dos ocasiones..., solamente se vino a enterar el 13 de junio en la tarde (4 p.m.) por aviso que le hiciera no la juez sino el Procurador Delegado, Dr. Marino Rodríguez, valga decir, cuando todo estaba terminado”.

En esas condiciones, para el Tribunal es indiscutible que la acusada cometió con conciencia el delito de prevaricato por acción, pues surge evidente la contradicción entre la conducta y la norma y su afectación al bien jurídico tutelado, además de la voluntad que puso al obrar apartándose de la exigencia de rectitud en el ejercicio de la administración de justicia.

Con relación a la dosificación punitiva, luego de resaltar la importancia en la labor del administrador de justicia y la gravedad que implica separarse de los sagrados principios que le son encomendados, concluye que conforme a los criterios contemplados en el artículo 61 del Código Penal derogado, no se puede partir de la pena mínima establecida en el tipo penal de prevaricato por acción, “en la medida que la funcionaria demostró una irreverencia y falta de respeto al ordenamiento legal, optando

sin escrúpulo y consideración por marginarse del deber de rectitud en el desempeño de la función de administrar justicia”.

Por ello, partió de 42 meses, “aumentados en 4 meses por la circunstancia genérica de agravación punitiva 11 del artículo 66 del C.P., esto es, ‘la posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio, atribuida en el pliego de cargo...” (descartando la circunstancia del numeral 12 imputada en la acusación), para un total de pena a imponer de 46 meses de prisión, multa de 57 y medios salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena de prisión.

SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

1. Inconformes con la determinación, tanto la procesada como su defensor interpusieron el recurso de apelación, con base en los siguientes argumentos:

1.1. Escrito presentado por la acusada.

Sostiene la memorialista que desde el inicio de la investigación el ente acusador ha afirmado que abandonó el procedimiento contemplado en los artículos 433 y 434 del anterior Código de Procedimiento Penal, argumento que fue acogido por el Tribunal, así como las demás valoraciones que condujeron a sustentar el fallo de condena contra ella proferido, aspectos que no comparte.

Sostiene que en ningún momento la libertad solicitada por los internos obedeció a que estos se hallasen ilegalmente privados de la misma, pues ello sería desconocer una realidad procesal. Sin embargo, estima que es distinta la prolongación ilícita de la privación de la libertad por vencimiento de términos para calificar el sumario, pues basta hacer una simple operación matemática para concluir que, en su criterio, dichos

términos estaban vencidos cuando el Fiscal 9° Especializado se pronunció mediante providencia del 1° de junio de 2000.

En otras palabras, sostiene que para el momento en que avocó el conocimiento del habeas corpus, “el término para calificar el mérito de la instrucción se hallaba vencido en doscientos sesenta días (260), los internos fueron privados de su libertad el 4 de octubre de 1999, esto es, cuando el señor fiscal del conocimiento se pronuncia el día 1° de junio del 2000, el término de instrucción se hallaba vencido en 248 días y al 12 de junio, fecha en la cual esta funcionaria avoca la petición de habeas corpus, llevaban 260 días de detención física real, lo que obedeció a una realidad que no puede ser desestimada”, siendo indiscutible la ocurrencia de una vía de hecho.

Sostiene que en la providencia del 1° de junio de 2000, la Fiscalía 9ª Especializada afirmó que las reiteradas peticiones de la defensa ocasionaron una dilación del proceso para calificar el mérito del sumario. No obstante, en su criterio, tales maniobras dilatorias no las observó por las siguientes razones:

“A. La doctora María Luisa Arango, en su calidad de defensora dentro del proceso seguido contra los peticionarios interpone el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el proveído calendado a marzo 15 de 1999. B. Abril 18 de 2000, la apoderada de los implicados solicita se revoque y se modifique el acto que declara extemporáneo el recurso de reposición. C. Abril 28 del 2000, la defensora interpone recurso de reposición contra auto calendado a abril 24 del 2000 por no haberse desatado el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado a marzo 15 del 2000. D. Mayo 12 del 2000, la defensa solicita nulidad del proceso a partir del auto de fecha 13 de abril del mismo año siendo despachada favorablemente por el superior jerárquico mediante providencia de mayo 23 del 2000. E. Mayo 31 del 2000, la defensora solicita la nulidad del auto fechado a mayo 17 del 2000. F. Junio 8 del 2000, la doctora Luisa Fernanda Mejía en su calidad de abogada defensora interpone el

recurso de apelación contra el auto proferido por la Fiscalía 9 Especializada”.

Asevera que sin pretender ejercer funciones de segunda instancia, dichas peticiones no correspondían al concepto de maniobras dilatorias sino, por el contrario, las mismas le permitieron llegar al convencimiento de que la Fiscalía instructora había incurrido en violación del debido proceso y del derecho de defensa y, por lo mismo, constitutiva de una vía de hecho, aspecto que de darse, como en efecto se dio, hace procedente el habeas corpus y, por tal razón, lo concedió a sus petitionarios, pues estaba convencida de que se les había violado sus derechos fundamentales.

Después de citar la Tutela 436 del 30 de septiembre de 1994 de la Corte Constitucional, la cual comenta, reitera que, en su opinión, los actos desarrollados por la defensora de los procesados correspondieron a una leal defensa técnica y no a maniobras dilatorias, pues las mismas eran procedentes y propias de la misión encomendada por sus prohijados, además de que no “observé dilación del proceso por parte de los detenidos, pues para el día 2 de junio del 2000, fecha en la cual la Fiscalía ordena la práctica de formulación de cargos igualmente los términos para calificar la instrucción ya estaban más que vencidos, luego mi deber como juez constitucional que en ese momento revestía era garantizar el derecho fundamental de la libertad”.

Afirma que no es cierto que el amparo de habeas corpus haya sido otorgado sin el cumplimiento de lo consagrado en los artículos 433 y 434 del anterior Código de Procedimiento Penal, siendo distinto que su despacho no haya podido obtener comunicación con la Fiscalía General de la Nación, “entidad a la cual tanto la suscrita como la empleada Aura Manuela Bravo se comunicaron sin obtener resultados positivos como bien lo expliqué en la indagatoria, manifestaciones estas que fueron confirmadas a través de las declaraciones de Aura Manuela Bravo, los doctores William Olis, Juez 33 Penal Municipal, y José Jairo Enríquez, Juez 19 Penal Municipal”, testimonios que no fueron tenidos en cuenta por los funcionarios de la investigación y de

la causa.

Dice que tampoco es cierto que no hayan intentado obtener los correspondientes informes, pues en la indagatoria explicó las razones de tal comportamiento, no siendo del caso volverlo a repetir, lo que la “llevaron a asumir un procedimiento el cual a simple vista pareciere irregular, pero, repito, hice todo lo que humanamente pude hacer a fin de darle cumplimiento a lo normado en el artículo 433 y 434”.

No pone en duda la existencia de la medida de aseguramiento ni de la providencia que negó la libertad provisional, como tampoco que contra esta última providencia se interpuso el recurso de apelación. Sin embargo, estima que había que tener en cuenta lo normado en el inciso primero del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, el cual tutela la libertad cuando esta se prolonga ilegalmente, siendo este presupuesto el que se cumplió en dicho caso y por razón del vencimiento de los términos.

Agrega que jamás manifestó que la detención de los implicados fuese ilegal o arbitraria, pues era obvio que tal medida se sujetó a los parámetros legales, circunscribiéndose el problema, como ya lo dijo, a la prolongación ilegal de la libertad.

Así mismo, contrario a lo afirmado por el Tribunal, considera que sí era competente para conocer del habeas corpus, pues el numeral 1° del artículo 431 del Texto Procedimental la facultaba para resolver dicha acción, además de que se trataba de juez municipal y era Cali el lugar “cercano donde se produjo el acto ilegal (penitenciaría de Palmira), máxime si se tiene en cuenta la ubicación de la misma, así lo entendí y lo entendiendo”, sin dejar pasar por alto que no podía negarse a conocer del habeas corpus en la medida en que la ley sancionaba el desconocimiento de la acción, según el artículo 275, *ibidem*.

Añade que dentro de la autonomía judicial que tienen los servidores judiciales y de la libertad de interpretación, su comportamiento siempre estuvo apoyado en la buena fe, en el ánimo de acertar y de no prevaricar, presupuestos que, en su opinión, no han sido

tenidos en cuenta, como tampoco se han considerado las declaraciones de Aura Manuela Bravo, oficial mayor del despacho, y de los doctores William Olis y José Jairo Enriquez, Jueces 33 y 19 Penales Municipales, quienes dan “fe que fue la misma Fiscalía 9ª Especializada la que a través de la Jefe de Antinarcóticos se comunicó con el juzgado el día 13 de junio, quedando sin respaldo la afirmación que se hace de que ni siquiera intenté comunicar al funcionario instructor y que tan solo el día 13 es que envió los aludidos comunicados vía fax”, medios de convicción que, valorados conjuntamente con el resto de la prueba, permiten concluir que “en ningún momento he faltado a la verdad de cómo avoqué, tramité y decidí la acción de habeas corpus ni del por qué concedí dicho amparo”.

Asevera que su comportamiento jamás se puede considerar como doloso, pues su deseo siempre estuvo dirigido a acertar de buena fe y no a quebrantar la ley, estando convencida de que actuó conforme a derecho por mandato expreso de la Constitución.

“Ahora bien vale la pena resaltar que existe dentro de mi proceder razones legales que me llevaron a actuar de la manera como lo hice dejando en claro que a mi criterio se justificaba el conceder la acción pública del habeas corpus como bien lo he explicado suficientemente sin que por ello se me tilde de prevaricadora, esto sería como entrar a afirmar que los honorables magistrados de la corte cometieron prevaricato cuando en el año 93 el artículo 414 A de la ley 81 de ese mismo año, creó el denominado control de legalidad de las medidas de aseguramiento. En ese entonces la sala de casación penal recordemos que mediante providencia de marzo 3 del 94 por mayoría, inaplicó tal control por considerarlo manifiestamente inconstitucional, época para la cual el Doctor Gómez Velásquez estimó todo lo contrario y por ello salvó su voto. Mediante sentencia de 8 de septiembre de 1994 la sala plena de la corte constitucional, concluyó que la citada norma no era inconstitucional y por ello fue declarada exequible, en contra vía de lo que pensaron los honorables magistrados de la sala de casación penal de la honorable corte suprema de justicia...”.

Luego de citar otros casos similares a los anteriores y de reiterar que su comportamiento siempre estuvo rodeado de la buena fe, del ánimo de acertar y de no contrariar la ley, solicita a la Corte que este proceso se le resuelva a su favor.

1.2. Escrito presentado por el defensor.

En primer término, sostiene que es evidente la “incorrección” jurídica atribuida a la providencia fechada el 13 de junio 2000, por medio de la cual la acusada, en su condición de Juez 31 Penal Municipal de Cali, dispuso el amparo solicitado por los señores Freddy Alonso Aguiño Pineda y William Herrera Buitrago y ordenó su excarcelación, atribuyéndosele a la decisión el carácter de manifiestamente contraria a la ley, pero sin mostrar la “incorrección” moral de la juez.

Por ello, asegura que la sentencia impugnada “invirtió un principio esencial del derecho penal, reflexionando en el sentido que el dolo no se presume de la simple realización del hecho, sino que es necesario demostrarlo”.

A su vez, luego de hacer unas citas jurisprudenciales sobre el concepto y alcance de “las llamadas vías de hecho”, sostiene que la sentencia impugnada pregona que dicha vía no se dio porque la solicitud se despachó mediante un “rápido y diligente actuar”, afirmación que, en su criterio, genera un equívoco conceptual que “viene a constituir razón suficiente de disenso, pues es evidente la ausencia de un verdadero debate no solo respecto de las razones explícitas en la resolución interlocutoria del 13 de junio de 2000, sino también de lo esencial en el planteamiento de la defensa”.

Después de transcribir varios apartes del fallo objeto de impugnación, con los cuales se quiere mostrar el equívoco del Tribunal, sostiene la defensa que “una lectura razonada del proceso penal adelantado en contra de los amparados nos demuestra que no fue la actividad procesal adelantada por los interesados lo que dio lugar al vencimiento de los

términos para la calificación, sin que dicho acto procesal se produjera. Dicho de otra manera: ni las peticiones sobre la libertad, ni la interposición de un recurso de apelación o la posibilidad de adelantar un control de legalidad sobre la medida de aseguramiento, pueden ser considerados como maniobras que dilatan el proceso en busca de vencimiento de términos para obtener libertades provisionales”.

Arguye que la prueba documental demuestra que el argumento esgrimido por la Fiscalía Especializada para negar la libertad provisional de los amparados, fue una reprochable estratagema de última hora y, por ende, una vía de hecho, pues en el diligenciamiento existen pronunciamientos de los funcionarios de ambas instancias que avalan la buena conducta profesional de los interesados, exenta de propósitos dilatorios. Sin embargo, dice que pese a que la fiscalía de conocimiento reconoció en sus providencias la idoneidad, seriedad y buen propósito de las actuaciones de la defensa, a renglón seguido se pronuncia de manera contradictoria, como se puede observar en los apartes que transcribe, falta de identidad conceptual que es destacada por la segunda instancia.

Igualmente, estima que el cúmulo de la actividad laboral, expuesta por el instructor, que impedía el trámite normal del proceso que se adelantaba contra Aguiño Pineda y Herrera Buitrago, no se le podía imputar a los procesados respecto del derecho de la libertad provisional por vencimiento de términos.

“Pero además existen otras causas: el traslado inconsulto y por demás innecesario de expedientes para que sean atendidos por fiscales de Bogotá, dejando los procesados detenidos en sedes diferentes a aquellas en que se tramita el expediente, lo que en el fondo es una estrategia para lesionar el derecho de defensa, también afecta notablemente el cumplimiento de los plazos razonables de instrucción porque las notificaciones se extienden en el tiempo. El libramiento de despachos comisorios para que estas se surtan por vía de correo y no por sistemas modernos como el fax, también

es otra causa que atenta contra una calificación dentro de los plazos razonables establecidos en la ley. Luego encontramos la continua reasignación de los expedientes, lo que menoscaba no solamente el principio de inmediación respecto de la prueba, sino que a funcionarios recién llegados y con poco conocimiento del expediente les toca decidir sobre recursos de reposición en trámite, generando no solo mayores tiempos para la tramitación, sino también confusiones sobre el verdadero estado de los procesos.

“Y una última razón. ¿Cómo pretender no vulnerar la razonabilidad de los plazos para la calificación con funcionarios de poco acierto en sus providencias, que declaran extemporáneo un recurso de reposición y conceden subsidiariamente el de apelación [abril 13 de 2000], obligando a su segunda instancia en el trámite de este a declarar oficiosamente la nulidad de la actuación, lo que de suyo conlleva a una pérdida de tiempo pues nuevamente se deben retrotraer los términos para decidir sobre la reposición oportunamente interpuesta y sustentada [mayo 26 de 2000]? ”.

Por ello, en su criterio, resulta inconcebible que se hubiese negado la libertad provisional de los procesados argumentándose una supuesta dilación injustificada del trámite propiciada por la defensa, lo que, sin discusión, genera la vía de hecho sobre la cual prosperó el habeas corpus.

En esas condiciones, considera la defensa que la decisión adoptada por la Juez 31 Penal Municipal de Cali “corresponde esencialmente a un criterio de interpretación de una categoría nueva como es la denominada ‘vía de hecho’ que, en el corto tiempo de su existencia puede presentarse como ambigua, oscura o compleja. Para decirlo con estricta sujeción al lenguaje jurisprudencial ‘difícilmente inteligibles’ o que den paso a más de una razonable alternativa”. Y si la interpretación resultó equivocada en cuanto a sus alcances o contenidos no por ello puede inferirse dolo en su conducta.

Por ello, solicita a la Corte revocar la sentencia condenatoria impugnada y, en su lugar absolver a la procesada del cargo imputado.

Por último, en cuanto a la dosimetría de la pena, dice que el Tribunal destacó la calidad de juez de la doctora Amparo Rodríguez Roldán para ubicarla como de preeminente posición social, argumentando que cuando un juez se distancia de la ley quebrantándola, genera alarma, desconfianza y desconcierto en el medio social, motivo por el cual se apartó del mínimo de 3 años de prisión establecido en el art. 149 del Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, y, en su lugar, partió de 42 meses.

Sin embargo, sobre las mismas condiciones personales de la funcionaria judicial, el sentenciador “establece la razón para la agravante genérica del numeral 11 del artículo 66 del Decreto 100 de 1980, motivando que esos 42 meses de prisión ya deducidos deben ser aumentados en CUATRO MESES” con motivo de la citada agravación genérica, esto es, “la posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio, atribuida en el pliego de cargos”, situación que, en su criterio, se constituye en una doble agravación punitiva por la misma causa, lo cual está proscrita en un derecho penal democrático.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con el numeral 3° del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del presente asunto, toda vez que se trata del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada, en primera instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso que se adelanta contra la ex Juez 31 Penal Municipal de la mencionada ciudad, por hechos relacionados con el ejercicio del cargo.

2. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante

resolución del 11 de octubre de 2000, acusó a la doctora Amparo Rodríguez Roldán, ex Juez 31 Penal Municipal de dicha ciudad, por el delito de prevaricato por acción, previsto en el artículo 149 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1995, vigente para la época de los hechos y aplicable a este caso por razón del principio de favorabilidad, toda vez que establece penas más benignas que el actual artículo 413 de la Ley 599 de 2000.

La descripción de la conducta que reprime el actual Código Penal coincide en lo sustancial con la que preveía el artículo 149 del anterior Código Penal con la modificación que le introdujo el artículo 28 de la Ley 190 de 1995, respecto de la cual el legislador aumenta el máximo de la multa y limita a cinco años la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas.

Así, entonces, incurre en delito de prevaricato por acción “El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley”.

Como en reiteradas ocasiones lo ha señalado la Corte, este delito, de acuerdo con su definición legal, se estructura cuando el servidor público, en ejercicio de las funciones oficialmente discernidas, profiere resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrarios a la norma jurídica aplicable al caso, haciendo prevalecer su capricho a la voluntad de la ley y afectando, de esa manera, la integridad del ordenamiento jurídico y, por ende, la de la administración pública a cuyo nombre actúa.

“La realización de la conducta, y por supuesto su trascendencia social y jurídica, encuentra comprobación, como viene en juzgarlo la Sala, ‘por medio del examen entre el mandato legal contenido en las disposiciones aplicables al caso y la decisión del funcionario, y, de igual manera, a través de la acreditación de si éste, de acuerdo con la información disponible al momento de resolver el asunto, contaba con la posibilidad real de haber podido ajustarse al precepto normativo por cuya transgresión se le sindicó, y,

por tanto, si tenía conocimiento del carácter delictivo del comportamiento y, a pesar de ello, voluntariamente optó por realizar la conducta prohibida’.

“No basta para la estructuración de este delito, como también ha sido dicho, la simple disparidad con el ordenamiento jurídico, pues si nos atenemos al sentido literal del texto, es menester que la contradicción sea de tal modo ostensible que no quepa la menor duda de que la decisión obedece a la pura arbitrariedad del funcionario, y no a una postura admisible dentro de los más amplios marcos de derecho vigente”.¹

3. Partiendo de la anterior conceptualización, se hace necesario que la Corte proceda a verificar si el comportamiento de la procesada, doctora Amparo Rodríguez Roldán, se adecua al tipo penal de prevaricato por acción, máxime cuando los argumentos sustentatorios del recurso de apelación interpuesto tanto por ella como por su defensor, se centran en reiterar la legalidad del trámite y de la providencia por medio de la cual otorgó la libertad a través del habeas corpus a los ciudadanos Freddy Alonso Aguiño Pineda y William Herrera Buitrago, quienes se encontraban privados de la libertad, con medida de aseguramiento de detención preventiva vigente, por razón del proceso penal que por los delitos de lavado de activos y falsedad documental adelantaba la Fiscalía Novena Especializada de la Unidad de Antinarcóticos e Interdicción Marítima de Bogotá.

Debe recordarse que por resolución del 1° de junio de 2000, la Fiscalía Novena Especializada de Bogotá negó la libertad provisional de los sindicados Aguiño Pineda y Herrera Buitrago, toda vez que si bien los términos de que trataba el numeral 4° del artículo 415 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993, habían transcurrido sin que se hubiese calificado el mérito del sumario, también lo era que las maniobras dilatorias en que había incurrido la defensa de los procesados impidieron la realización de tan importante acto procesal.

A su vez, mediante la providencia cuestionada, objeto de esta causa, fecha el 12 de

junio de 2000, la doctora Rodríguez Roldán, en su condición de Juez 31 Penal Municipal de Cali, concedió el amparo solicitado toda vez que, a su juicio, la negativa del Fiscal Noveno Especializado en conceder la libertad provisional a los mencionados sindicatos constituía una “VÍA DE HECHO”, pues las actuaciones de la defensa, en su criterio, no eran dilatorias, aspecto que le imponía salvaguardar el derecho de los peticionarios amparándolos con la concesión de su libertad, para lo cual se apoyó en una reseña histórica, en tratados internacionales y en jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial la sentencia C-301 del 2 de agosto de 1993, según la cual, si bien es cierto que al interior del proceso penal se debe resolver lo concerniente a la libertad del procesado, de todos modos tal situación no excluye la posibilidad de invocar de manera excepcional la acción de habeas corpus contra la decisión judicial que dispone la privación de la libertad cuando ella configure una vía de hecho, argumentación que la ex juez procesada ha reiterado a lo largo de sus intervenciones en este proceso.

Planteadas así las cosas, en aras de establecer si la providencia del 12 de mayo de 2000 proferida por la doctora Rodríguez Roldán es o no manifiestamente contraria a la ley, se hace indispensable examinar la correspondiente actuación surtida en el proceso que se seguía contra los mencionados sindicatos, de donde surgieron los motivos por los cuales se les negó la libertad provisional, es decir, los supuestos actos dilatorios de la defensa.

Así, se observa que William Herrera Buitrago y Freddy Alonso Aguiño Pineda fueron capturados el 4 de octubre de 1999, “cuando a voces de los mismos solicitaron la presencia de la Policía Nacional por ser motivo para ese momento de actos atentatorios contra su integridad física por parte de personas desconocidas. Por circunstancias consignadas en el proceso, se allanó y registró la vivienda que para ese momento habitaban los señores HERRERA BUITRAGO y AGUIÑO PINEDA, en cuyo interior fueron encontrados e incautados gran cantidad de dólares americanos que sobrepasaron los tres millones quinientos mil dólares, dinero en pesos colombianos y documentación mediante

la cual se acreditaba doble identidad por parte de HERRERA BUITRAGO".2

Con base en estos hechos se inició la correspondiente investigación penal y, una vez vinculados mediante indagatoria, la situación jurídica de los mencionados sindicados fue resuelta el 13 de octubre de 1999 con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de lavado de activos, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y falsedad personal. El 15 de marzo de 2000, atendándose la solicitud elevada por la defensa, se "revocó parcialmente" la medida de aseguramiento respecto del delito de porte ilegal de armas, quedando vigente respecto de las demás conductas punibles, decisión contra la cual la defensora de los procesados interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

Mediante resolución del 24 de abril de 2000, la Fiscalía Novena Especializada dispuso el cierre de la investigación, toda vez que el proceso contaba con la prueba necesaria para calificar el mérito del sumario. A su vez, en esa misma fecha, el defensor principal de Freddy Aguiño Pineda solicitó "nuevamente" la revocatoria de la medida de aseguramiento que recaía contra su representado, no obstante que, como se indicó, el 15 de marzo anterior se había accedido a una revocatoria parcial, dejando vigente el cargo por el delito de lavado de activos, de acuerdo a la petición que había elevado la abogada principal de William Herrera Buitrago, doctora Luisa Fernanda Mejía Arango, quien también era la defensora suplente del sindicado Aguiño Pineda.

El 28 de abril, la abogada Luisa Fernanda Mejía Arango interpuso recurso de reposición contra la resolución que ordenó la clausura de la investigación, por cuanto que aún no se había desatado la apelación interpuesta contra la resolución del 15 de marzo.

Al siguiente día, es decir, el 29 de abril, la citada abogada solicitó a la Fiscalía que de manera "oficiosa" se pronunciara sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento que pesaba contra William Herrera Buitrago, pues en su opinión se debía aprovechar la

petición que en tal sentido había elevado el defensor principal de Aguiño Pineda.

La misma profesional del derecho solicitó, el 3 de mayo, la aplicación del entonces artículo 37A del Código de Procedimiento Penal, petición que fue coadyuvada por los procesados. El 10 de mayo siguiente, la multicitada abogada reiteró la solicitada diligencia de audiencia especial o, en su defecto, deprecó la práctica de “sentencia anticipada”, petición que también coadyuvaron sus defendidos.

Mediante resolución del 17 de mayo de 2000, la Fiscalía negó la revocatoria de la medida de aseguramiento, no repuso el cierre de la investigación y negó la realización de la audiencia especial. Sin embargo, por ser procedente, dispuso la realización de la diligencia de formulación de cargos propia de la sentencia anticipada, para lo cual señaló el 2 de junio de 2000.

El 30 de mayo de dicha anualidad, la defensora de los procesados solicitó el control de legalidad de la medida de aseguramiento. Al siguiente día, con fundamento en el numeral 4° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, la misma defensora pidió la libertad provisional de William Herrera Buitrago, petición que también elevó, en escrito separado, el sindicado Freddy Alonso Aguiño, sin dejar pasar por alto que en esa misma fecha, es decir, 31 de mayo, la tantas veces mencionada abogada planteó la nulidad de la providencia fechada el 17 de mayo anterior y, consecuentemente, la suspensión de la diligencia de formulación de cargos.

Cabe agregar que el 2 de junio, fecha señalada para la realización de la diligencia de formulación de cargos, no se pudo llevar a cabo por cuanto que “se recibió información relativa a que los sindicados se encontraban imposibilitados físicamente por haber sufrido el día anterior una intoxicación por ingesta de alimentos”.

En esas condiciones, mediante resolución del 1° de junio de 2000, la Fiscalía Novena Especializada negó la libertad provisional de los sindicados, quienes se hallaban

recluidos en la Penitenciaría “Villa de las Palmas” de Palmira. Los apartes relevantes de esta decisión son los siguientes:

“Que desde la fecha en que se produjo la efectiva privación del derecho de locomoción de los señores HERRERA BUITRAGO y AGUIÑO PINEDA, a la actualidad han transcurrido doscientos cuarenta y dos (242) días, sin que se hubiera producido la calificación jurídica del proceso.

“Que el artículo 415 del C. de P. P. en su numeral 4°, prevé como requisito para el otorgamiento del beneficio de libertad provisional, el que, para el evento de la justicia especializada, transcurra un lapso de doscientos cuarenta (240) días sin calificarse el mérito procesal, prerrogativa que se limita por el accionar de procesado o defensa, cuando ejecutan actos que impiden u obstaculizan esa obligación legal.

“De todos los mecanismos jurídicos procesales previstos para el ejercicio de los derechos y garantías que la constitución y la ley otorga a quien se encuentra vinculado a un proceso penal ha hecho uso la ilustre colega abogada MEJÍA ARANGO, siendo el faltante la acción pública del habeas corpus. De resto, de manera sistemática, reiterada, desaforada y rayando, sobre pasando a la lealtad procesal, so pretexto de ejercer el derecho de defensa, ha torpedeado e impedido el normal desarrollo de la presente investigación, y tan así será, que ya en esa pretendida resolución sobre la que pregona vicio, se había hecho referencia al criterio del Despacho frente al comportamiento de la Dra. Mejía Arango señalándose que ‘...Observa el Despacho, que un caudal de razones jurídicas han trasegado por la presente actuación procesal y la misma ha emergido de la afanosa pero diligente asistencia técnica que representa los intereses de los involucrados, señores WILLIAM HERRERA BUITRAGO y FREDDY ALONSO AGUIÑO PINEDA, en procura a obtener los mejores resultados frente a la imputación que se les hace, lo que, a sentir del Despacho, se señala con comedimiento y respeto hacia los sujetos procesales, raya, no en un legítimo ejercicio del derecho de defensa, sino en claras maniobras dilatorias,

a lo que se resiste el Despacho en creer, dada la altura y respeto con que la defensa se ha dirigido para sustentar sus apreciaciones. Pero qué otra cosa se puede llegar a pensar frente a la escalonada, repetitiva y disímiles peticiones que han obligado a entrar y salir del Despacho el proceso, para ir las incorporando al expediente, sumándose ésta situación, la que se atribuye al despacho al inicio del pronunciamiento...'. Y en la fecha se reitera esa apreciación, máxime con la posición adoptada en esta oportunidad, donde se argumentan situaciones de hecho y de derecho que no se ajustan a la realidad procesal, su querer de que se suspenda la diligencia de formulación de cargos señalada para el día de mañana, asumiendo una postura que no le corresponde, ya que por un lado, esa diligencia es de carácter personalísimo y la ley la ha establecido para que la esfera volitiva y cognoscitiva de los sindicatos determinen realización. Son los directos afectados y a la par beneficiados de esa figura jurídica los que están revestidos para acogerse o no a la misma. La defensa solo coadyuva o aconseja frente a la conveniencia o no de acogerse a la misma. Para determinar el grado de las maniobras realizadas por MEJÍA ARANGO para entorpecer el normal flujo procesal, vasta revisar la actuación.

“Es cierto y así está establecido que se hace imperiosa la concesión del beneficio de libertad provisional, si dentro de los términos establecidos por la ley, el funcionario judicial que adelanta la investigación, no califica su mérito. Pero para el presente evento, se puede observar dentro del plenario la realización de algunas maniobras que dilataron el proceso con clara intención de lograr el vencimiento de los términos, para solicitar el beneficio de la libertad provisional, y prueba de ello lo constituye las reiteradas peticiones sobre libertad, al igual que peticiones que han determinado que a la fecha se encuentre pendiente para desatar un recurso de apelación y control de legalidad sobre la medida de aseguramiento, peticiones que han requerido la atención inmediata del Despacho, permitiendo así el paso del tiempo sin que se pudiera adelantar el proceso en debida forma.

“Así las cosas, se despachará de manera desfavorable la petición de libertad elevada por la Dra. LUISA FERNANDA MEJÍA ARANGO, por las razones anteriormente expuesta, disponiéndose en su defecto, el compulsar copias ante el Consejo Seccional de la Judicatura, sala Disciplinaria, para que se determine si hay lugar a que se investigue a esta profesional del derecho, conforme a lo señalado en el inciso 3° del numeral 8° del artículo 415 del C. de P.P.”.3

Inconforme con la decisión, la abogada Mejía Arango el 8 de junio de 2000 interpuso recurso de apelación, pues estimó que no era cierta la dilación que se le atribuía en la providencia. No está de más precisar que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, mediante resolución del 8 de agosto de 2000, la confirmó.

Ahora bien, los sindicatos Aguiño Pineda y Herrera Buitrago, mediante escrito que fue recibido en la Secretaría del Juzgado 31 Penal Municipal de Cali a las 9 y 25 de la mañana del 12 de junio de 2000, solicitaron la aplicación del habeas corpus, petición que fue resuelta en esa misma fecha, como así consta al inicio de la providencia, aun cuando en la parte final de la misma y antes de las firmas de la juez y del secretario, aparece como suscrita en “junio 13 de 2000”.

La doctora Amparo Rodríguez Roldán, en su condición de Juez 31 Penal Municipal, luego de hacer en extenso una referencia histórica, de citar y comentar unas jurisprudencias de la Corte Constitucional, en especial la sentencia C-301 de 1993, de conceptualizar alrededor del derecho fundamental de la libertad, de resaltar la importancia de la acción del habeas corpus y de precisar los alcances de la vía de hecho, decidió conceder el amparo solicitado. Los apartes centrales de la providencia cuestionada son los siguientes:

“En el caso en comento no obstante de que no se pudo practicar una inspección judicial por no encontrarse el expediente en esta ciudad, gracias a las copias allegadas a estas

diligencias fue dable establecer que los señores AGUIÑO PINEDA y HERRERA BUITRAGO fueron capturados el día 4 de octubre de 1999, y vinculados a la investigación mediante indagatoria y gravados con medida de aseguramiento en la modalidad de ‘detención preventiva’, habiendo permanecido privados de su libertad, en forma ininterrumpida, desde ese día hasta la fecha, sin que se hubiese cumplido, por la Fiscalía del conocimiento, con la calificación del mérito de la instrucción. Está demostrado, también que con fecha 31 de Mayo del año en curso, al cumplirse 240 días de privación efectiva de la libertad de estas personas, la defensora del señor HERRERA BUITRAGO, doctora Luisa Fernanda Mejía Arango, solicitó para él el otorgamiento de la libertad provisional con fundamento en la disposición anteriormente transcrita, y que igual pedimento hizo, para así Aguiño Pineda, siendo resueltas esas solicitudes, por el Fiscal 9° delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, mediante resolución interlocutoria calendada el 1° de Junio en curso, en la cual niega la libertad invocada aduciendo para ello que la Doctora Mejía Arango ha incurrido en prácticas dilatorias encaminadas a lograr el vencimiento de los términos para demandar el beneficio.

“A nuestro juicio resulta incuestionable, que un fiscal a quien se le hace un pedimento de esta laya no esta inexorablemente supeditado a conceder la libertad pretendida sino que, por el contrario, está en el deber de negarla cuando del proceso surge evidente que el vencimiento de los términos en la materialización del acto calificadorio tuvo razón de ser en las acciones de mala fe, desplegada por el procesado o su defensor, para evitar que el funcionario pudiese llegar a la instancia de ese pronunciamiento jurisdiccional. Cuando un acontecer de esa naturaleza se presente en el devenir del proceso, con eficacia, por supuesto, para entorpecer su normal desarrollo, esa decisión negativa, resulta ceñida a la razón y al Derecho, pero cuando tal cosa no existe, vale decir, cuando las maniobras malintencionadas, desleales, de los sujetos procesales en comento, no existieron, o cuando la actividad de ellos predicable se identifica lisa y llanamente con el ejercicio

normal, diligente, de la labor defensiva, el que el apoderado judicial entre a deducir la mediación de tales factores anómalos, o cuando a ausencia de su simple sentido común le permiten discernir, entonces esa negativa al reconocimiento del derecho a la libertad, no constituye una facultad razonablemente jurídica del funcionario, sino a una actitud caprichosa, fruto del personal criterio, y reñida con la realidad procesal, de la cual no puede jamás apartarse a la hora de tomar decisiones de esta estirpe. Constituye, en fin en su sentido literal, una VIA DE HECHO, porque no es dictada por la lógica y la equidad, que han de gobernar sus actos, ni en racional desarrollo de la normatividad legal que ha de pautarlos, sino insistimos, por obcecación o capricho.

“Así lo decimos, pues cuando el fiscal del conocimiento adujo como única razón para negar la libertad de los detenidos, cuya conducencia era manifiesta por rebasamiento evidente del término para calificar, que la defensora de los implicados había recurrido a maniobras dilatorias, estaba dándole el calificativo de tal de actuaciones manifiestamente encaminadas a cristalizar la defensa de sus prohijados o lo que es igual a las actuaciones lícitas y que forman parte inescindible del derecho de defensa que también como prerrogativa fundamental, le reconoce la Constitución.

“Por otra parte el superior jerárquico del fiscal del conocimiento en el recurso de alzada interpuesto por la abogada defensora antes mencionada, en auto de fecha mayo 23 del presente año consideró las peticiones de la profesional del derecho eran justas y no desbordaban los límites legales del marco defensivo.

“Tiene así pues, que lo que ameritaba que la libertad provisional con apego al artículo 415-4 del Código de Procedimiento Penal se niegue no le es hecho que el procesado o su defensor, eleven pedimentos de pruebas o de cualquier otro orden, al funcionario del conocimiento, sino el hecho de que esa actividad deliberada y ostensiblemente encaminada a propiciar el agotamiento del término para calificar, sino fuese así, pues, entonces cabría suponer que al defensor le estaría vedado formular cualquier solicitud o

pedir otorgamiento de un beneficio o la revocatoria de una providencia o interponer un recurso porque todo ello podría ser capitalizado mas tarde.

“Como corolario de todo lo anterior, lo es entonces, que a juicio de este despacho realmente FREDDY ALONSO AGUIÑO PINEDA y WILLIAM HERRERA BUITRAGO, están siendo objeto de prolongación ilícita de la libertad, por cuya razón se impone disponer para ellos el amparo de HABEAS CORPUS, hemos de dejar en claro en este punto que si bien en contra de la providencia que negó la libertad provisional proceden los recursos ordinarios, al ser manifiesta la violación del derecho en virtud de la vía de hecho en que incurrió la fiscalía, esta acción pública de Habeas Corpus resulta ser la vía mas eficaz, de mayor inmediatez para proteger el derecho violado, pues repetimos no se trata simplemente de una controversia procesal, de una disparidad de criterios entre el titular del despacho judicial y los procesados afectados, cuya solución puede y debe ser intentada y cumplida dentro del mismo proceso a través de los recursos, sino de una actitud reñida con el derecho, y que por lo mismo se identifica con aquella hipótesis de prolongación de la libertad a que se refiere expresamente el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal”.⁴

4. Teniendo en cuenta los anteriores datos, se hace imperioso que la Sala haga las siguientes precisiones:

Contrario a lo alegado por la acusada y por su defensor, surge manifiesta la contradicción de la providencia mediante la cual se concedió el habeas corpus a los sindicados Freddy Alonso Aguiño Pineda y William Herrera Buitrago y el texto legal que sirvió a la ex Juez procesada de aparente fundamento, pues conforme a la documentación que obraba en el diligenciamiento, tales ciudadanos se hallaban judicial y legalmente privados de la libertad, toda vez que contra ellos recaía medida de aseguramiento de detención preventiva, además de que mediante resolución del 1º de junio de 2000 la Fiscalía Novena Especializada les había negado la solicitada libertad provisional, decisión contra

la cual, el 8 de junio siguiente, se había interpuesto recurso de apelación, impugnación que, cuando se presentó la conocida petición de amparo constitucional, se encontraba en trámite.

Así, es evidente que la acusada desconoció de manera flagrante los lineamientos del último inciso del artículo 430 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992, normatividad vigente para la época de los hechos, según el cual “Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso”.

La Doctora Rodríguez Roldán dio trámite y decidió un asunto que no le competía, pues se trataba de la solicitada libertad provisional de unos sindicatos legalmente privados de ella y que era objeto de debate al interior del proceso, siendo el respectivo funcionario judicial, en este caso, la Fiscalía en primera y segunda instancia, el llamado por la ley y al interior del proceso el competente para hacer la correspondiente declaración de derecho, motivo por el cual el habeas corpus era, como lo indica el texto de la norma citada, abiertamente improcedente.

Al respecto la Corte tiene dicho:

“Surge claro de la transcripción normativa que esa acción constitucional se funda sobre dos supuestos de hecho a saber:

“Cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales y,

“Cuando se prolongue ilegalmente la privación de la libertad.

“Así mismo la acción de Habeas Corpus únicamente puede prosperar cuando la violación de esas garantías provengan de una actuación ilegal

extraprocesal, pues en tanto se controvierta el derecho a la libertad de alguien que esté privado de ella legalmente, tal discusión debe darse dentro del proceso, tal como lo manda perentoriamente el inciso final del artículo citado.

“Y no puede aseverarse, so pena de desquiciar el ordenamiento jurídico, que como la autoridad judicial puede incurrir en ilegalidades, tales deberían ser abordadas por el Juez de Habeas Corpus, en tanto una postura de tal tenor pone en riesgo un sistema penal que está sustentado en la protección de la libertad personal a través de los recursos ordinarios que pueden impetrarse dentro de la actuación, y las acciones que como el control de legalidad se promueven ante órgano diferente del investigador y acusador.

“En ese orden de ideas resulta extremadamente nocivo para el desarrollo sistémico del proceso penal un entendimiento que no armoniza los instrumentos de protección constitucional y procesal del derecho fundamental a la libertad, haciéndolos coexistir dentro de su respectivo ámbito de aplicación, sino que, al contrario, entrega prelación a uno, subordinando el otro a extremo que de aceptarse terminaría en su extinción al convertir lo extraordinario en corriente, que a su vez es su propia negación”.⁵

Posteriormente, indicó la Sala:

“En lo que corresponde a la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en determinar que el juez constitucional de habeas corpus no tiene facultad para analizar los motivos que indujeron a la autoridad judicial para ordenar la privación de la libertad de una persona, limitándose su competencia a verificar el cumplimiento de las formalidades de rango constitucional y legal para su aprehensión y posterior detención, por no tratarse de una tercera instancia judicial, labor que debía cumplirse en todo caso de manera muy estricta, por cuanto ‘el afianzamiento del derecho de libertad no puede apoyarse ni realizarse

con el desconocimiento del orden jurídico’”.

“...”

“Sin embargo, la Corte reitera que respecto de la procedencia del habeas corpus, ésta se encuentra condicionada por el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, específicamente en el cumplimiento de los supuestos normativos, esto es, ante la captura con violación de las garantías constitucionales o legales, o de la prolongación ilegal de la privación de la libertad, viable cuando la actuación calificada como ilegal tiene origen extraprocesal, y por consiguiente, los presuntos quebrantos al derecho fundamental de la libertad surgidos en el curso del trámite del proceso deberían de ser reclamados en su interior”.⁶

Por consiguiente, como se indicó, la Juez Amparo Rodríguez Roldán carecía de competencia para estudiar los fundamentos sobre los cuales la Fiscalía Novena Especializada de Bogotá negó la libertad provisional de William Herrera Buitrago y Freddy Alonso Aguiño Pineda.

Por el contrario, en lugar de así declararlo, como era su deber legal, decidió, como si se tratara de una segunda instancia y bajo la excusa de la existencia de una vía de hecho judicial, examinar las consideraciones sobre las cuales se había negado la multicitada libertad provisional, desconociendo al mismo tiempo que contra aquella providencia estaba en trámite el recurso ordinario de apelación interpuesto por la defensa, abrogándose así unas facultades que la ley, de manera expresa, no le otorgaba.

5. Ahora bien, como las razones por las cuales se concedió el amparo constitucional están basadas en la presunta existencia de una vía de hecho judicial, argumento que tanto la acusada como su defensor han alegado a lo largo de este proceso, al punto que se han reafirmado en la legalidad de la decisión cuestionada, procede la Sala al estudio de tal hipótesis:

Examinadas las distintas peticiones que la defensora de los procesados Herrera Buitrago y Aguiño Pineda presentó al interior del proceso que se adelantaba en contra de sus representados, revisadas las razones sobre las cuales la Fiscalía Novena Especializada de Bogotá negó la libertad provisional de dichos sindicados, y estudiadas las consideraciones que la acusada consignó en su providencia del 12 de junio de 2000, a través de la cual concedió el amparo de habeas corpus solicitado, surge también claro que la decisión contrarió la ley de manera evidente.

En efecto, no obstante que la juez procesada, so pretexto de argumentar y sustentar la decisión adoptada en la providencia cuestionada, realizó una reseña histórica, acudió a los tratados internacionales atinentes al derecho fundamental de la libertad personal, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional y conceptualizó sobre el alcance jurídico de la vía de hecho, de todos modos las consideraciones de su providencia quedaron en el campo de lo genérico y abstracto, pues la argumentación teórica no tuvo, en manera alguna, conexión o relación de causalidad con los elementos de juicio con que contaba y, menos aún, con la conclusión a la que llegó, es decir, el reconocimiento del amparo deprecado bajo la existencia de la pretendida vía de hecho.

En otras palabras, si bien la acusada calificó la negación de la libertad provisional de los sindicados como un acto de “obcecación o capricho” por parte del funcionario instructor, siendo ello propio de una supuesta vía de hecho, también lo es que no precisó las razones por las cuales llegó a esa conclusión, limitándose a afirmar, sin ningún tipo de análisis sobre los medios de prueba, que las maniobras dilatorias de la defensa de los procesados Aguiño Pineda y Herrera Buitrago “no existieron”.

La acusada en su providencia no le dedicó línea alguna al estudio objetivo de las razones por las cuales el Fiscal Noveno Especializado negó la libertad provisional; no hizo ningún comentario al tema relacionado con la presentación continua de memoriales petitorios que la defensora de los sindicados Herrera Buitrago y Aguiño Pineda presentó, en

especial de aquellos que se allegaron en los meses de marzo, abril y mayo de 2000; no le mereció ninguna consideración la naturaleza jurídica de las peticiones que contenían tales escritos; ni intentó un cotejo entre la actividad de la defensa técnica y la calificación que de ésta hizo el funcionario instructor para colegir de allí las “maniobras dilatorias”. Simplemente, luego de extenderse varias páginas en asuntos estrictamente teóricos, se limitó a concluir en la “inexistencia” de la dilación injustificada o, seguidamente, a afirmar que las actuaciones de la profesional del derecho estaban “encaminadas a cristalizar la defensa de sus prolijados o lo que es igual a las actuaciones lícitas y que forman parte inescindible del derecho de defensa”.

Si la entonces Juez 31 Penal Municipal de Cali, de manera objetiva e imparcial y sujeta al rigor de la ley, coligió que el Fiscal Noveno Especializado de Bogotá había negado la libertad provisional con base en un acto meramente “obcecado o caprichoso”, debía esperarse que hiciera algunos análisis, así fueran concretos, sobre los temas anteriormente citados, cosa que no hizo.

Cierto es que el ejercicio del derecho a la defensa técnica no puede estar sujeto a limitaciones, en la medida en que, de acuerdo a la estrategia seleccionada, necesariamente está en libertad de plantear todas las peticiones argumentativas tendientes a sacar adelante los intereses lícitos y jurídicos de quienes le han encomendado dicha tarea de arraigo constitucional. Sin embargo, tal labor no puede llegar a los extremos de lo irracional, de lo contradictorio e ilógico y, menos, con ánimo distinto al del estricto cumplimiento del mandato conferido y de los lineamientos propios de los principios de legalidad, lealtad y de las finalidades del procedimiento.

Así por ejemplo, la doctora Rodríguez Roldán, en su providencia nunca se ocupó en cuestionarse si dentro de la relatada actuación penal resultaba lógico, coherente y consecuente que la defensora, doctora Luisa Fernanda Mejía Arango, hubiese presentado, el 28 de abril de 2000, recurso de reposición contra la resolución que dispuso el cierre de

investigación (pues estimaba que tal acto no procedía hasta tanto se desatara la apelación contra la providencia que negó la revocatoria de la medida de aseguramiento), y, al siguiente día (29 de abril), solicitara que de manera “oficiosa” se pronunciara el fiscal sobre la revocatoria de la detención que pesaba contra William Herrera Buitrago.

Tampoco se preguntó si obedecía a un acto natural y propio del ejercicio de la defensa técnica que dicha profesional del derecho solicitara, en memorial presentado el 3 de mayo, la aplicación del entonces artículo 37A del Código de Procedimiento Penal (audiencia especial) y, luego, en escrito del 10 de mayo siguiente, pidiera la “la práctica de sentencia anticipada”, no sin antes reiterar la primera solicitud.

Y muchos menos se detuvo a examinar si la petición de “control de legalidad de la medida de aseguramiento”, presentada el 30 de mayo, resultaba consecuente con ese ejercicio profesional de la defensa, cuando aún estaba pendiente por desatarse la apelación sobre la revocatoria de la detención y ya se había clausurado la investigación, sin dejar pasar por alto que el 31 de mayo también estaba planteando la nulidad de la resolución del 17 del mismo mes, mediante la cual se negó la revocatoria de la medida de aseguramiento, no se repuso la providencia que ordenó la clausura de la investigación y no se accedió a la diligencia de audiencia especial.

En fin, la juez procesada no hizo ningún pronunciamiento respecto de las múltiples actuaciones de la defensa técnica que llevaron a la Fiscalía Novena Especializada a calificarlas como dilatorias y, por ende, a negar la libertad provisional con fundamento en el último inciso del numeral 4° del artículo 415 del entonces Código de Procedimiento Penal, ni correlacionó las conclusiones de dicha decisión con la multiplicidad de peticiones presentadas por la abogada defensora, pudiéndose concluir que una providencia así sustentada, lejos de ajustarse a los lineamientos legales, se constituye en una evidente decisión de hecho, pues simplemente, sin el debido análisis y el cotejo respectivo de la documentación que poseía, concluyó en la supuesta

“inexistencia” de tales maniobras dilatorias.

Es más, la afirmación que la acusada hizo en su providencia (segundo párrafo de la página 14), según la cual, el superior jerárquico del fiscal de conocimiento, al conocer de la apelación de la resolución del 23 de mayo de 2000, consideró que “las peticiones de la profesional del derecho eran justas y no desbordaban los límites legales del marco defensivo”, no se ajusta a la verdad procesal, pues leída la providencia que en dicha fecha profirió el Fiscal Delegado ante el Tribunal de Bogotá, por ninguno de sus apartes se encuentra aquella aseveración, hallándose simplemente asertos tales como que “En el caso en examen, puede afirmarse razonablemente que la defensa técnica cumplió con la carga procesal de sustentar oportunamente el recurso de reposición impetrado como principal” o que “debe aceptarse razonablemente que el término para sustentar la impugnación venció el 7 de abril del corriente año, y no el 29 de marzo, como lo dedujo el a quo con una postura estrictamente matemática, desconociendo la realidad procesal y la evidente buena fe con que actuó la censora -quien presentó oportunamente la sustentación- ...”.⁷

Es decir, tomó las afirmaciones que hizo el funcionario de segunda instancia, relacionadas con la oportuna interposición y sustentación de unos recursos ordinarios, y las tergiversó con el único objeto de dar apariencia de legalidad a una decisión abiertamente violatoria de la ley.

Estos comportamientos son demostrativos de una manifiesta intención de vulnerar la ley, los que exteriorizó al convertirse en instancia de la Fiscalía Novena Especializada de Bogotá tendiente a poner en tela de juicio la legalidad del pronunciamiento judicial a través del cual se negó la libertad provisional de los sindicatos Aguiño Pineda y Herrera Buitrago, el cual contaba, como en efecto sucedió, con el control propio de ese tipo de providencias, como es el recurso de apelación, sin olvidar que, a su acomodo, extrajo una supuesta vía de hecho que no pudo demostrar en el fallo mediante el cual concedió

indebidamente el amparo constitucional.

6. Así mismo, el proceder doloso de la conducta de la doctora Rodríguez Roldán cobra mayor envergadura con las irregularidades que se presentaron en el trámite del habeas corpus, no obstante que se trataba de una funcionaria con amplia trayectoria y experiencia en la judicatura:

En efecto, no es comprensible que no hubiese agotado todos los esfuerzos necesarios con el fin de obtener la información indispensable por parte de la Fiscalía Novena Especializada de Bogotá, por lo menos para corroborar la veracidad y la legalidad de la extensa documentación que se adjuntó al escrito petitorio, pese a que, como lo declaró su secretario, señor Pedro Wilson Álvarez Barbosa, le recordó lo indispensable de llevar a cabo diligencia de inspección judicial sobre el proceso penal que se adelantaba contra dichos sindicados, ni que se haya dirigido a la Dirección del centro carcelario donde estaban privados de la libertad los solicitantes de la acción constitucional, con el objeto de obtener la mayor información posible.

De otro lado, su explicación, según la cual, hizo lo imposible por comunicarse vía telefónica con la Fiscalía en Bogotá, para lo cual acudió a despachos vecinos a su oficina que contaban con discado directo nacional, sin lograrlo, resulta poco creíble o, por lo menos, no satisfactoria, pues de ser cierta la imposibilidad de la comunicación, sus años de experiencia le indicaban que podía contar con otra alternativa, tal como solicitar apoyo a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali con el objeto de que sirviera como intermediaria para obtener el contacto con el Fiscal que conocía del proceso en Bogotá, funcionario que supo de la existencia de dicha acción después de haber sido fallada.

Y si en gracia de discusión se aceptara que fue imposible concretar dicha comunicación telefónica, dada la trascendencia que impone una decisión de tal

naturaleza, pudo perfectamente enterar tanto de la existencia de la actuación como de la imposibilidad de la comunicación telefónica a la representante del Ministerio Público asignada a su despacho, doctora Lucrecia Mireya Cuero Caicedo, cosa que no hizo, pese a que dicha funcionaria estuvo en dos ocasiones en su juzgado, en la mañana y en la tarde del 12 de mayo de 2000, con el fin de notificarse de algunas decisiones, según así lo declaró.

Igualmente, resulta curioso que la acusada, en ejercicio de su cargo, el 4 de enero de 2000, es decir, poco más de cinco meses antes de proferir la providencia aquí reprochada, haya declarado improcedente la solicitud de una acción de habeas corpus similar a la que presentaron los sindicatos Aguiño Pineda y Herrera Buitrago, afirmando que se trataba de “una petición de libertad que debe formularse dentro del proceso y hacer uso de los recursos de ley en caso de que dicha solicitud le fuere negada, pues como bien lo establece el artículo 430 modificado por la ley 15 del 92 en su artículo 2° ‘las peticiones sobre libertad de quien se encuentre legalmente privado de ella, deberán formularse dentro del respectivo proceso, siendo precisamente el caso que hoy nos ocupa...’”.⁸

7. En fin, el cúmulo de circunstancias en precedencia resaltadas ponen en evidencia el actuar doloso de la doctora Amparo Rodríguez Roldán, quien obrando con conciencia y voluntad, profirió una resolución manifiestamente contraria a la ley, todo lo cual conduce a la confirmación de la sentencia de primera instancia.

8. Finalmente, en cuanto a la dosimetría de la pena, el abogado defensor de la doctora Rodríguez Roldán, se muestra inconforme con los cuatro (4) meses que el a quo adicionó por razón de la agravante genérica prevista en el numeral 11 del artículo 66 del Decreto 100 de 1980, imputada en la resolución de acusación, y que hace relación a la “posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio”, pues, en su criterio, se constituye en una

doble agravación punitiva, toda vez que sobre el cargo de juez que desempeñaba su defendida se dispuso no partir del mínimo de la sanción contemplada en el respectivo tipo penal.

Al respecto le asiste razón a la defensa, en la medida en que la imputación de la citada circunstancia de agravación punitiva que le dedujo la Fiscalía en la resolución de acusación a la procesada, resulta violatoria del principio non bis in idem, ya que implica una doble valoración sobre un mismo factor, es decir, de una parte como elemento constitutivo del tipo penal de sujeto activo calificado (prevaricato por acción) y, de otra, como circunstancia de mayor punibilidad.

Sobre este específico tema la Corte recientemente dijo:

“En relación con esta última circunstancia genérica de agravación punitiva o de mayor punibilidad si bien mayoritariamente la Sala ha venido sosteniendo su procedencia en eventos como el que aquí se examina, en virtud de la ‘misión protagónica’ dentro de la comunidad que el Estado le encomienda al funcionario judicial para la solución imparcial de los conflictos sociales, situación privilegiada que facilita la comisión del delito en cuanto se aprovecha de su investidura o función para contrariar el ordenamiento e irrogar de esta manera un mayor daño social porque, ‘amén de agredir bienes jurídicos, rompe la independencia y la jurisdiccionalidad que son dos preciados valores institucionalmente dispuestos para enfrentar el choque social (...)’, un nuevo escrutinio de tales fundamentos orientado al respeto del debido proceso sancionatorio reclama un replanteamiento del tema, pues al infractor mal se le puede colocar en la posición de tener que expiar sucesivamente su falta por el mismo hecho, sin que ello entrañe violentar el principio de prohibición de doble valoración, o lo que es lo mismo, la inobservancia del principio non bis in idem.

“En efecto, dicho postulado de raigambre constitucional -Art. 29 de la Carta

Política- tiene por finalidad evitar que el individuo pasible de pena en virtud de comportamiento contrario a derecho, sea castigado más de una vez por el mismo hecho. El principio de determinación del hecho y de la pena conlleva a la exigencia de que lo prohibido bajo conminación sancionatoria se halle claramente establecido en la ley, de modo tal que su fijación no quede librada al arbitrio del juez, como quiera que el ciudadano debe saber de antemano las consecuencias que caben derivarse de su conducta. Por consiguiente, la punibilidad debe estar sujeta a los criterios de legalidad previa, estricta y cierta, lo cual significa que la ley ha de señalar inequívocamente la naturaleza de la pena y el marco dentro del cual puede moverse el juez al aplicarla.

“Un factor, téngasele por elemento o circunstancia, no puede ser sometido a más de una valoración desfavorable, esto es, como elemento del tipo legal de que se trate, y también como agravante. La prohibición de doble valoración por este aspecto, dice relación con el hecho propiamente tal y sus circunstancias relevantes; dicho de otro modo, factores que sean valorados como elementos configurantes del delito, no pueden apreciarse simultáneamente como circunstancias agravantes del mismo, y a su vez de la punibilidad. Fue el propio legislador quien dispuso respecto de las agravantes -Art. 66 del C. Penal anterior- o circunstancias de mayor punibilidad -Art. 58 de la Ley 599 de 2000- que ellas proceden ‘siempre que no hayan sido previstas de otra manera’”.⁹

En consecuencia, se descartará la mencionada agravante genérica de agravación punitiva o circunstancia de mayor punibilidad y, por lo mismo, de la pena privativa de la libertad impuesta a la sentenciada (46 meses), se suprimirán los cuatro (4) meses que por razón de la circunstancia de agravación se le adicionó, quedándole como sanción definitiva la de cuarenta y dos (42) meses de prisión. Así mismo la interdicción de derechos y funciones públicas, como pena principal, tendrá como duración el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

En todo lo demás el fallo de primera instancia se confirma.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive del fallo de primera instancia, en el sentido de CONDENAR a la procesada AMPARO RODRÍGUEZ ROLDÁN a las penas principales de cuarenta y dos (42) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, por el delito de prevaricato por acción.

2. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MARINA PULIDO DE BARÓN

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Cita medica

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de segunda instancia 22830 del 6 de abril de 2005, M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla; sentencia de segunda instancia 23568 del 29 de junio de 2005, M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; sentencia de segunda instancia 22586 del 16 de enero de 2005, M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, entre otras decisiones.

2 Primera página de la denuncia presentada por el Director Seccional de Fiscalía de Cali, folios 1 a 11 del cuaderno original 1 del expediente.

3 Folios. 93 a 98 del cuaderno original 1 del expediente.

4 Folios 110 a 125 del cuaderno original 1 del expediente.

5 Sentencias de segunda instancia 14752 y 17576 del 2 de mayo y del 10 de junio de 2003, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

6 Sentencia de segunda instancia 15955 del 11 de diciembre de 2003, Ms. Ps. Drs. Herman Galán Castellanos y Jorge Aníbal Gómez Gallego.

7 Folios 69 y 73 del cuaderno original 1 del expediente.

8 Folios 39 a 42 del cuaderno anexo N° 4 del expediente.

9 Sentencia de única instancia 19762 del 23 de febrero de 2005, M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Ver también: sentencia de segunda instancia 21447 del 13 de abril de 2005, M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés; sentencia de segunda instancia 20281 del 25

de mayo de 2005, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo; sentencia de segunda instancia 23568 del 29 de septiembre de 2005, M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, y sentencia de única instancia 21546 del 10 de agosto de 2005, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.